

Entscheidende Behörde

UVS Wien

Entscheidungsdatum

13.03.2009

Geschäftszahl

06/V/42/2352/2009

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag. Mag. Dr. Tessar wie folgt entschieden:

Die b-gmbH wird gemäß § 10 Abs 3 AVG, BGBl. I Nr. 5/2008 zur Vertretung des Berufungswerbers Herrn Harald K. in dem zur Zl. UVS- 06/42/1776/2009 anhängigen Berufungsverfahren nicht zugelassen.

Text

Über Herrn Harald K. wurde mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 22. Bezirk, vom 22.1.2009, Zahl: MBA 22 - S 774/08, wegen drei Übertretungen des § 33 Abs 1 iVm § 111 Abs 1 Z 1 ASVG, drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 730,--, im Falle deren Uneinbringlichkeit drei Ersatzfreiheitsstrafen von je 2 Tagen, verhängt.

Gegen die vorzitierte Entscheidung richtet sich in Rede stehende Berufung, welche von der b-gmbH in Vertretung des Berufungswerbers eingebracht wurde.

Mit Schriftsatz vom 27.2.2009 wurde die b-gmbH seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien gemäß § 13 Abs 3 AVG aufgefordert, eine Vollmacht vorzulegen, welche sie zur gegenständlichen Berufungseinbringung ermächtigt hat. Daraufhin brachte der Berufungswerber mit Schreiben vom 10.3.2009 vor, dass er unter Bezugnahme auf das Schreiben des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 27.2.2009, welches der b-gmbH zugestellt worden sei, nunmehr mitteile, dass er die b-gmbH, welche sein steuerlicher Vertreter gemäß WTBG sei bzw. eine Person, welche von dieser Gesellschaft entsandt werde, bevollmächtigt habe, ihn in der gegenständlichen Angelegenheit rechtsgütig zu vertreten.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 10 Abs 3 AVG sind solche Personen nicht als Bevollmächtigte zuzulassen, die unbefugt die Vertretung anderer zu Erwerbszwecken betreiben.

Während der gegenständlichen Verfahren berief sich Herrn Harald K. ausdrücklich darauf, dass er die b-gmbH gemäß § 8 iVm § 10 AVG höchstpersönlich mit seiner Vertretung beauftragt habe. Es ist daher davon auszugehen, dass die b-gmbH als bevollmächtigter Vertreter für Herrn K. Harald eingeschritten ist.

Im hier zu beurteilenden Fall steht fest, dass die vom Berufungswerber bevollmächtigte Gesellschaft, die b-gmbH, nicht zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugt ist, da die b-gmbH keine Rechtsanwaltskanzlei, sondern eine Steuerberatungs- und Buchhaltungsgesellschaft ist.

Außerdem ist davon auszugehen, dass die gegenständliche Vertretungshandlung gewerbsmäßig im Sinne des Begriffsverständnisses des Gewerberechtes ausgeübt worden ist. Dies deshalb, da der Berufungswerber in seinem Schriftsatz vom 10.3.2009 selbst angegeben hat, dass die b-gmbH sein steuerlicher Vertreter gemäß WTBG ist. Es wurde kein Indiz vorgebracht bzw. kann nicht erschlossen werden, dass die gegenständliche Vertretungshandlung aufgrund eines besonderen Naheverhältnisses zum Berufungswerber und bloß ausnahmsweise erfolgt ist. Es muss daher mangels eines derartigen Indizes aus dem Umstand, dass die b-gmbH für die gegenständliche Vertretungstätigkeit offenkundig vom Vollmachtgeber entsprechend einer vertraglichen Vereinbarung entlohnt worden ist. Wer zur geschäftsmäßigen Vertretung befugt ist, richtet sich nach dem Berufsrecht (vgl. VwGH 7.7.2004, 2002/13/0159; 15.1.2008, 2007/15/0232).

§ 3 Wirtschaftstreuhandberufsgesetz lautet wie folgt:

„(1) Den zur selbständigen Ausübung des Wirtschaftstreuhandberufes Steuerberater Berechtigten ist es vorbehalten, folgende Tätigkeiten auszuüben:

1. die Beratung und Hilfeleistung auf dem Gebiet des Abgabenrechts und der Rechnungslegung,
2. die Beratung auf dem Gebiet des Bilanzwesens und der Abschluß kaufmännischer Bücher,

3. die Vertretung in Abgabe- und Abgabestrafverfahren für Bundes-, Landes- und Gemeindeabgaben und in Beihilfenangelegenheiten vor den Finanzbehörden, den übrigen Gebietskörperschaften und den Unabhängigen Verwaltungssenaten, hierbei ersetzt die Berufung auf die Bevollmächtigung deren urkundlichen Nachweis,

4. die Durchführung von Prüfungsaufgaben, die nicht die Erteilung eines förmlichen Bestätigungsvermerkes erfordern, und eine diesbezügliche schriftliche Berichterstattung und

5. die Erstattung von Sachverständigengutachten auf den Gebieten des Buchführungs- und Bilanzwesens, des Abgabenrechts und auf jenen Gebieten, zu deren fachmännischer Beurteilung Kenntnisse des Rechnungswesens und der Betriebswirtschaftslehre erforderlich sind.

(2) Die zur selbständigen Ausübung des Wirtschaftstreuhandberufes Steuerberater Berechtigten sind weiters berechtigt, folgende Tätigkeiten auszuüben:

1. alle Tätigkeiten der Bilanzbuchhaltungsberufe, ausgenommen Tätigkeiten gemäß § 32 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194,

2. sämtliche Beratungsleistungen und Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem betrieblichen Rechnungswesen und die Beratung betreffend Einrichtung und Organisation des internen Kontrollsystems,

3. die Beratung in Beitrags-, Versicherungs- und Leistungsangelegenheiten der Sozialversicherungen und die Vertretung in erster und zweiter Instanz der betreffenden Verwaltungsverfahren,

4. die Sanierungsberatung, insbesondere die Erstellung von Sanierungsgutachten, Organisation von Sanierungsplänen, Prüfung von Sanierungsplänen und die begleitende Kontrolle bei der Durchführung von Sanierungsplänen,

5. die Beratung in Rechtsangelegenheiten, soweit diese mit den für den gleichen Auftraggeber durchzuführenden wirtschaftstreuhänderischen Arbeiten unmittelbar zusammenhängen,

6. die Beratung und Vertretung vor gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften in Beitragsangelegenheiten,

7. die Vertretung bei den Einrichtungen des Arbeitsmarktservice, der Berufsorganisationen, der Landesfremdenverkehrsverbände und bei anderen in Wirtschaftsangelegenheiten zuständigen Behörden und Ämtern, soweit diese mit den für den gleichen Auftraggeber durchzuführenden wirtschaftstreuhänderischen Arbeiten unmittelbar zusammenhängen,

8. die Übernahme von Treuhandaufgaben und die Verwaltung von Vermögenschaften mit Ausnahme der Verwaltung von Gebäuden,

9. die Beratung in arbeitstechnischen Fragen und

10. die Vertretung in Abgaben- und Abgabestrafverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof, wobei sie in diesem Verfahren die Beschwerde und die Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch mit ihrer Unterschrift versehen dürfen.“

§ 5 Wirtschaftstreuhandberufsgesetz lautet wie folgt:

„(1) Den zur selbständigen Ausübung des Wirtschaftstreuhandberufes Wirtschaftsprüfer Berechtigten ist die Ausübung jener wirtschaftstreuhänderischen Arbeiten vorbehalten, auf die in anderen Gesetzen mit der ausdrücklichen Bestimmung hingewiesen wird, dass sie nur von Wirtschaftsprüfern gültig ausgeführt werden können.

(2) Die zur selbständigen Ausübung des Wirtschaftstreuhandberufes Wirtschaftsprüfer Berechtigten sind weiters berechtigt, folgende Tätigkeiten auszuüben:

1. die Durchführung von Prüfungsaufgaben, die nicht die Erteilung eines förmlichen Bestätigungsvermerkes erfordern, und diesbezügliche schriftliche Berichterstattung,

2. die gesetzlich vorgeschriebene und jede auf öffentlichem oder privatem Auftrag beruhende Prüfung der Buchführung, der Rechnungsabschlüsse, der Kostenrechnung, der Kalkulation und der kaufmännischen Gebarung von

Unternehmen, mit der die Erteilung eines förmlichen

Bestätigungsvermerkes verbunden ist,

3. die Beratung auf dem Gebiet des Bilanzwesens und des Abschlusses kaufmännischer Bücher,

4. sämtliche Beratungsleistungen und Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem betrieblichen Rechnungswesen und die Beratung betreffend Einrichtung und Organisation des internen Kontrollsystems,

5. die Sanierungsberatung, insbesondere die Erstellung von Sanierungsgutachten, Organisation von Sanierungsplänen, Prüfung von Sanierungsplänen und die begleitende Kontrolle bei der Durchführung von Sanierungsplänen,

6. die Beratung in Rechtsangelegenheiten, soweit diese mit den für den gleichen Auftraggeber durchzuführenden wirtschaftstreuhänderischen Arbeiten unmittelbar zusammenhängen,

7. die Beratung und Vertretung ihrer Auftraggeber in Devisensachen mit Ausschluss der Vertretung vor Gerichten,

8. die Erstattung von Sachverständigengutachten auf den Gebieten des Buchführungs- und Bilanzwesens und auf jenen Gebieten, zu deren fachmännischer Beurteilung Kenntnisse des Rechnungswesens und der Betriebswirtschaftslehre erforderlich sind,

9. die Ausübung jener wirtschaftstreuhänderischen Arbeiten, auf die in anderen Gesetzen mit der ausdrücklichen Bestimmung hingewiesen wird, dass sie nur von Buchprüfern gültig ausgeführt werden können und

10. alle Tätigkeiten gemäß § 3.“

§ 6 Wirtschaftstreuhänderberufsgesetz lautet wie folgt:

„(1) Durch dieses Bundesgesetz werden die Befugnisse nicht berührt:

1. der Rechtsanwälte,
2. der Patentanwälte,
3. der Notare,
4. der Behörden und der Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit sie im Rahmen ihres Aufgabenbereiches Hilfe oder Beistand in Steuersachen leisten,
5. der Revisionsverbände der Erwerbs- und Wirtschafts-genossenschaften und der Prüfungsstelle des Sparkassen-Prüfungsverbandes hinsichtlich der ihnen zugewiesenen Prüfungs- und Beratungsaufgaben und der in § 3 Abs 1 Z 1 und 3 angeführten Tätigkeiten,
6. der Gewerbetreibenden,
7. der Ziviltechniker,
8. der gesetzlichen Berufsvertretungen, ihren Mitgliedern Hilfe und Beistand auf dem Gebiet des verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahrens zu leisten und
9. der Ausübenden von Bilanzbuchhaltungsberufen.

(2) Das Recht der Gerichte und Verwaltungsbehörden, zur Erstattung von Gutachten ständig oder im Einzelfall für das Buch- und Rechnungsfach beeidete Sachverständige oder Inventurkommissäre heranzuziehen, die nicht Berufsberechtigte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind, bleibt unberührt, doch erlangen diese Personen durch eine solche Heranziehung keine Befugnis, eine wirtschaftstreuhänderische Tätigkeit im Auftrag anderer Auftraggeber durchzuführen.“

Gemäß § 8 Abs 1 RAO erstreckt sich das Vertretungsrecht des Rechtsanwaltes auf alle Gerichte und Behörde der Republik Österreich und umfasst die Befugnis zu berufsmäßiger Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten.

Gemäß § 8 Abs 2 RAO ist die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung i.S.d. Abs 1 den Rechtsanwälten vorbehalten. Die Berufsbefugnisse der Notare, Patentanwälte, Wirtschaftstreuhänder und Ziviltechniker werden hiedurch nicht berührt.

Gemäß § 8 Abs 3 RAO bleiben jedenfalls unberührt auch Parteienvertretungen auf Grund sonstiger gesetzlicher Bestimmungen, der Wirkungsbereich von gesetzlichen Interessenvertretungen und von freiwilligen kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer, die Auskunftserteilung oder Beistandsleistung durch Personen oder Vereinigungen, soweit sie nicht unmittelbar oder mittelbar dem Ziel wirtschaftlicher Vorteile dieser Personen oder Vereinigungen dienen, sowie Befugnisse, die in den Berechtigungsumfang von gebundenen oder konzessionierten Gewerben oder von Handwerken fallen.

Gemäß Art. IX Abs 1 Z 1 EGVG begeht, wer in Angelegenheiten, in denen er nicht zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugt ist, gewerbsmäßig für den Gebrauch vor inländischen oder ausländischen Behörden (Gerichten oder Verwaltungsbehörden) schriftliche Anbringen oder Urkunden verfasst, einschlägige Auskünfte erteilt, vor inländischen Behörden Parteien vertritt oder sich zu einer dieser Tätigkeiten in schriftlichen oder mündlichen Kundgebungen anbietet (Winkelschreiberei), eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 218,-- Euro zu bestrafen.

Gemäß § 57 Abs 2 RAO, RGBI. Nr. 96/1868 i.d.F. BGBl. Nr. 111/2007, begeht, wer unbefugt eine durch dieses Bundesgesetz den Rechtsanwälten vorbehaltene Tätigkeit gewerbsmäßig anbietet oder ausübt, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu EUR 16.000,-- zu bestrafen. Diese Tat darf nicht auch nach anderen Bestimmungen über die Strafbarkeit der Winkelschreiberei geahndet werden.

Gemäß Art. IX Abs 3 EGVG ist Abs 1 Z 1 nicht anzuwenden, soweit besondere Vorschriften gegen die unbefugte Parteienvertretung bestehen.

Zur Verwirklichung des Tatbildes des § 57 Abs 2 in Verbindung mit § 8 RAO ist es daher nicht erforderlich, dass der Täter gewerbsmäßig im Sinne einer umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung tätig wird, also alle den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeiten gewerbsmäßig ausübt. Nach dem Vorgesagten genügt vielmehr die gewerbsmäßige Ausübung einzelner oder auch nur einer einzigen derartigen Tätigkeit (vgl. VwGH 27. Juni 2002, 99/10/0124; 4. Dezember 1998, 97/19/1553).

Das in § 8 RAO weiters umschriebene Merkmal der Berufsmäßigkeit der Parteienvertretung ist mit dem Begriff der "Gewerbsmäßigkeit" in § 57 Abs 2 RAO ident (vgl. OGH 29. September 1992, 4 Ob 69/92). Der Begriff "gewerbsmäßig" in § 57 Abs 2 RAO orientiert sich am Begriffsverständnis des Gewerberechts (vgl. hiezu das zu Art. IX Abs 1 Z 4 (nunmehr Z 1) EGVG ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 1981, Zl. 81/10/0113, und das zu § 57 Abs 2 RAO ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Dezember 1998, Zl. 97/19/1553; zum Geschäftsmäßigkeitsbegriff des WTBG vgl. auch VwSlg. 5548 F/1981; 6499 F/1990; 7.7.2004, 2002/13/0159; 15.1.2008, 2007/15/0232;). Nach § 1 Abs 2 GewO ist darunter eine Tätigkeit zu verstehen, die selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Selbst eine einmalige Handlung gilt gemäß § 1 Abs 4 GewO als regelmäßig, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann.

Die gewerbsmäßige Vertretung in Verwaltungsstrafsachen, welche nicht als Abgabenstraßverfahren einzustufen sind, zählt keinesfalls zu den Tätigkeiten, zu welchen Wirtschaftstreuhänder befugt sind (vgl. Unger, Das Vertretungsrecht der Wirtschaftstreuhänder vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten, RdW 2008, 310).

Bei Bestrafungen wegen eines Verstoßes gegen § 33 Abs 1 ASVG handelt es sich offenkundig um keine abgabenstrafrechtliche Bestimmung; das schon aus diesem Grund, da für Berufungen gegen Straßbescheide, welche aufgrund einer abgabenrechtlichen Bundesvorschrift ergangen sind, der Unabhängige Finanzsenat und nicht der Unabhängige Verwaltungssenat kraft Gesetz als Berufungsbehörde eingerichtet ist. Zudem handelt es sich bei Sozialversicherungsbeiträgen nicht um Abgaben.

Aufgrund des Umstandes, dass die b-gmbH – wie festgestellt – gegen Entgelt im gegenständlichen Berufungsverfahren den Berufungswerber aufgrund einer umfassenden, höchstpersönlichen Prozessvollmacht gewerbsmäßig vertreten hat bzw. vertreten wollte, und der Feststellung, dass diese keine Rechtsanwaltskanzlei ist (vgl. Stohanzl, Kommentar zur Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung, 15. Auflage, Wien 2002, § 31, E16), muss davon ausgegangen werden, dass dadurch das Tatbild des § 57 Abs 2 iVm § 8 RAO verwirklicht wurde.

Folglich ist die gegenständliche Vertretungshandlung bzw. Vertretungsintention als unbefugt im Sinne des § 10 Abs 3 AVG einzustufen.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Bemerkt wird, dass die dem unbefugten Vertreter gegenüber ausgesprochene bescheidmäßige Ablehnung der Vertretungsbefugnis den Ausschluss des unbefugten Vertreters vom gegenständlichen Verfahren und allen späteren Verwaltungsverfahren der vertretenen Person. Das vor der Ablehnung Vorgebrachte hat dagegen eine rechtliche Wirkung, während die nach dem Wirksamwerden des Ablehnungsbescheides vom abgelehnten Vertreter eingebrachten Anträge und Eingaben als nicht eingebracht gelten (vgl. sinngemäß VwGH 15.1.2008, 2007/15/0232).